

武蔵野大学学術機関リポジトリ Musashino University Academic Institutional Repository

横領罪と背任罪の連関性についての法制史的一考察 ： 改正刑法假案の視座(三)

著者	林 弘正
著者(英)	Hayashi Hiromasa
雑誌名	武蔵野法学
号	13
ページ	1-49
発行年	2020-09-30
URL	http://id.nii.ac.jp/1419/00001338/

横領罪と背任罪の連関性についての法制史的考察

―改正刑法假案の視座―（三）

林 弘 正

序言

第一章 明治初年から明治二三年改正案における横領罪と背任罪の連関性

第一節 明治初年から改定律例に至る横領罪と背任罪の連関性（以上、五・六号）

第二節 明治一五年刑法成立に至る各草案における横領罪と背任罪の連関性

第三節 明治一五年刑法から明治三〇年改正案における横領罪と背任罪の連関性

第二章 明治三四年改正案から明治四〇年刑法における横領罪と背任罪の連関性

第一節 明治三四年改正案から明治三五年刑法における横領罪と背任罪の連関性

第二節 明治三九年改正案から明治四〇年刑法における横領罪と背任罪の連関性（以上一二号）

第三章 刑法改正事業における横領罪と背任罪の連関性

第一節 「刑法改正ノ綱領」に基づく刑法改正事業

第二節 刑法改正起草委員会の論議

第三節 刑法竝監獄法改正調査委員会総会の論議（以上本号）

第四節 小括

第四章 戦後における横領罪と背任罪の連関性

結語

第三章 刑法改正事業における横領罪と背任罪の連関性

第一節「刑法改正ノ綱領」に基づく刑法改正事業

一、政府は、現行明治四〇年刑法制定公布と前後して明治四〇年（一九〇七年）四月一九日法律取調委員会を設置した¹。同委員会は、大正八年（一九一九年）七月八日臨時法制審議会設置に伴い廃止された。

刑法改正の新たな始動が、臨時法制審議会設置と共に開始された。政府は、大正一〇年（一九二二年）一〇月臨時法制審議会に対し、刑法改正の要否について諮問第四号を発した。臨時法制審議会は、大正一〇年一月二八日開催の総会において満場一致で「改正ノ議ヲ可決」した。穂積陳重臨時法制審議会総会総裁は、総会決議に基づいて諮問第四号主査委員及び幹事を指名し綱領案の調査を命じた。

臨時法制審議会諮問第四号主査委員会は、大正一〇年二月一〇日から大正一五年六月一九日まで一六回の委員会を開催し、下部の小委員会四一回、幹事会二一回の審議を踏まえ、大正一四年一月二八日開催第一五回主査委員会で「綱領準備草案」を議了し、臨時法制審議会総会総裁への報告の整理をした。大正一四年二月一〇日倉富勇三郎諮問第四号主査委員長は、「刑法改正ノ綱領（主査委員会決議）」を岡野敬次郎臨時法制審議会総会総裁に答申した²。

臨時法制審議会諮問第四号委員総会は、諮問第四号主査委員会決議「刑法改正ノ綱領」を決議した。臨時法制審議会は、「刑法改正ノ綱領」を決議した。臨時法制審議会総裁平沼騏一郎は、大正一五年一月三〇日付答申書を内閣総理大臣若槻礼次郎に提出した。

「刑法改正ノ綱領」は、四〇項より構成され、刑法各則に関しては第二八項より第三九項に記されている。財産犯に関しては、第三九項において「財産ニ関スル罪ニ付テハ常習犯ヲ除クノ外損害ヲ賠償シタルトキハ其ノ刑ヲ免除シ得ヘキ規定ヲ設クルコト」と記している。

二、政府は、臨時法制審議会答申「刑法改正ノ綱領」を受け、「刑法改正ノ綱領」に基づく審議の場を司法省に移牒した。

司法大臣江木翼は、昭和二年一月一〇日刑法改正原案起草委員会を設置し、委員一二名を任命した。同委員会主査委員泉二新熊は三名の司法書記官(岩村通世、三宅正太郎他一名)と共に準備案を作成した。³⁾

刑法改正原案起草準備案(各則)は、第四章背任ノ罪を規定する。各規定は、左記の通りである。⁴⁾

刑法改正原案起草準備案(各則)⁵⁾

第四十一章 背任ノ罪

一

治又ハ千圓以下ノ罰金

第三百四十條(二百五十二) 自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領シタル者ハ五年以下ノ懲役ニ處ス

公務所ヨリ保管ヲ命セラレタル自己ノ物又ハ他人ノ信任ニ因リ自己ノ占有スル物ヲ横領シタル者亦前項

ニ同シ

(賣渡担保、二重抵當発企人ノ横領之レ入ル趣意)

二

治

第三百四十一條 業務上自己ノ占有又ハ保管スル他人ノ物ヲ横領シタル者ハ一〇年以下ノ懲役ニ處ス

三

治

第三百四十二條 遺失物、漂流物其ノ他占有ヲ離レタル他人ノ物ヲ横領シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ三百

圓以下ノ罰金若ハ科料ニ處ス

四 二四七

第三百四十三條（欠）他人ノ為其ノ財産ヲ處理スル權限アル者其ノ權限ヲ濫用シ本人ニ損害ヲ生セシメタル

治若ハ禁錮

トキハ五年以下ノ懲役又ハ二千圓以下ノ罰金ニ處ス

五

第三百四十四條（二百五十二）本章ノ罪ニハ第三百三十二條ノ規定ヲ準用ス

三

又ハ其ノ約束ヲ為シ

第三百四十四條ノ二 他人ノ為ニ其ノ事務ヲ處理スル者事務上ノ取引ニ關シ報酬ヲ受ケタルトキハ三年以下ノ懲役ニ處ス報酬ヲ贈リ又ハ其ノ約束ヲ為シタル者亦同シ

其ノ全部又ハ一部ヲ

前項ノ報酬ハ之ヲ沒收ス沒收スルコト能ハサルトキハ其ノ価額ヲ追徴ス

ニ供シタル財物又ハ其ノ對価トシテ渡タル物

第三百四十四條ノ三 法人ノ代表者又ハ代理人其ノ業務上ノ取引ニ關シ報酬ヲ受ケ又ハ其ノ約束ヲ為シタル

トキハ三年以下ノ懲役ニ處ス報酬ヲ贈リ又ハ其ノ約束ヲ為シタル者亦同シ

ニ供シタル財物

前項ノ報酬ハ之ヲ又ハ其ノ對価トシテ渡タル物ハ之ヲ沒收ス其ノ全部又ハ一部ヲ沒收スルコト能ハサルトキハ其ノ価額ヲ追徴ス

刑法改正原案起草準備案は、第三四〇条単純横領罪、第三四一条業務上横領罪、第三四二条遺失物横領罪、第三四三条背任罪、第三四四条ノ二背任の収賄、第三四四条ノ三業務上横領の収賄を規定する。

刑法改正原案起草準備案は、現行法とは異なり横領罪と背任罪を「背任ノ罪」のもと同一章に規定する。

三、刑法原案起草委員会は、刑法改正原案起草準備案を叩き台にして一二名の委員で論議し、昭和二年四月六日刑法改正豫備草案を脱稿し、司法大臣江木翼に報告した。⁶

刑法改正豫備草案は、背任罪及び横領罪について左の通り規定する。

刑法改正豫備草案⁷

第四十一章 背任ノ罪

第三百四十四条 自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領シタル者ハ五年以下ノ懲治又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス

公務所ヨリ保管ヲ命セラレタル自己ノ物又ハ他人ノ信任ニ因リ自己ノ占有スル物ヲ横領シタル者亦前項

ニ同シ

第三百四十五条 業務上自己ノ占有又ハ保管スル他人ノ物ヲ横領シタル者ハ一〇年以下ノ懲治ニ處ス

第三百四十六条 遺失物、漂流物其ノ他占有ヲ離レタル他人ノ物ヲ横領シタル者ハ一年以下ノ懲治又ハ三百

圓以下ノ罰金若ハ科料ニ處ス

第三百四十七条 他人ノ為其ノ財産ヲ處理スル権限アル者其ノ権限ヲ濫用シ本人ニ損害ヲ生セシメタルトキ

ハ五年以下ノ懲治又ハ二千圓以下ノ罰金ニ處ス

第三百四十八条 本章ノ罪ニハ第三百三十六條ノ規定ヲ準用ス

刑法改正豫備草案は、第三四四条単純横領罪、第三四五条業務上横領罪、第三四六条遺失物横領罪、第三四七条背任罪を規定する。なお、刑法改正豫備草案は、刑法改正原案起草準備案第三四四条ノ二背任の収賄及び第三四四条ノ三業務上横領の収賄の規定を不採用とする。

刑法改正豫備草案は、刑法改正原案起草準備案と同様に横領罪と背任罪を「背任ノ罪」の章に規定する。

第二節 刑法改正起草委員会の論議

一、刑法改正事業は、司法大臣江木翼の設置した刑法改正原案起草委員会から本格的に始動した。同委員会は、刑法改正豫備草案を作成し司法大臣江木翼に報告した。司法大臣原嘉道は、昭和二年六月二日刑法竝監獄法改正調査委員会を設置し、委員二一名幹事一一名を任命し、委員長に平沼騏一郎を指名し、平沼委員長は花井卓蔵を副委員長に指名した。⁸

昭和二年六月一四日開催第一回刑法竝監獄法改正起草委員会は、審議の順序及び方法について刑法施行法及監獄法調査委員会の例に鑑み刑法及び監獄法各起草委員を委員長の指名とした。平沼委員長は、刑法改正起草委員長に花井卓蔵、委員に牧野英一、豊島直道、林頼三郎、鶴澤聡明、泉二新熊の六氏、幹事に小野清一郎、宮城長五郎、草野豹一郎、木村尚達、三宅正太郎、吉田正武、黒川渉、池田克の八氏を指名した。刑法改正起草委員会は、刑法改正事業の主舞台となった。

刑法改正原案起草委員会、刑法竝監獄法改正調査委員会及び刑法改正起草委員会に委員ないし幹事として所属するのは、林頼三郎、泉二新熊、木村尚達、三宅正太郎、吉田正武、黒川渉、池田克の七氏である。⁹

刑法総則の審議は、刑法豫備草案を参考に昭和二年六月一八日開催第一回刑法改正起草委員会で開始され、昭和六年九月一五日開催第一五一回で終了した。その後、同年十一月二四日開催第一五五回から同年一二月

一五日開催第一五九回まで総則留保事項の審議がなされた。

刑法改正起草委員会は、当初昭和二年六月一八日開催第一回から同年七月二三日開催第七回まで「刑法改正ノ綱領」と「刑法豫備草案」とを対照しながら論議した。

以下、刑法改正起草委員会での横領罪と背任罪の連関性に関する審議状況を検討する。

(一) 昭和二年七月二六日開催第八回刑法改正起草委員会¹⁰

第八回刑法改正起草委員会は、臨時法制審議会当時の各委員及び幹事より提案された案と刑法改正豫備草案とを対照し審議する。

花井委員長

(中略)

次ニ牧野(英)委員提案

一、現行法第二百四十七條ヲ第三十八章ニ移スヲ可トス

三宅幹事 草案第三百四十七條ニ於テ右趣旨ヲ現ハシ居レリ

花井委員長 牧野(英)委員提案

一、現行法第二百五十二條第二項ハ考慮ノ要アルヘシ又二百四十七條トノ關係ヲ考慮ノ要アルヘシ

三宅幹事 草案第三百四十四條ニ在リ

マ

牧野(英)委員 草案第三百四十四條第一項ノ他人ノ信任ニ因リ自己ノ占有スル物ヲ横領シタル者トハ如何ナル場合ナリヤ

三宅幹事 例ヘハ銅像建設ノ目的ヲ以テ集メタル寄付金ヲ横領シタル場合及賣却方ノ依頼ヲ受ケ買主ヨリ受

取リタル金銭ヲ費消シタル場合等ヲ想像シタルモノナリ必スシモ他人ノ物タル事ヲ要セサル趣旨ナリ

牧野(英)委員 余ハ自己ノ物ヲ他人ノ為メニ占有シタル場合ニ於テハ公務所ヨリ保管ヲ命セラレタル場合ニ

非スト雖横領罪ト為ス意見ナリ

三宅幹事 豫備委員會ニ於テ議論シタルモ草案ニハ現ハレ居ラス

池田幹事 泉二委員モ此點ハ考慮セラレタルモ蓄電池ノ横領ハアルヘキモ電氣ノ横領ヲ認ムルニ付テハ大イ

ニ議論アリ結局之レヲ認メサルコトセリ

花井委員長 現行刑法ニ窃盜ニ電氣カ加ハリタル經過ヲ述ヘン現行刑法改正審議ノ當時ハ其規定ナカリシモノニシテ刑法改正審議中電氣窃盜屢々起リ其處テ問題トナリ學者ハ大論文ヲ發表シテ電氣ヲ加フルヲ不可トスル見解ヲ採リ(其一人ハ穂積陳重氏ナリト記憶ス)タリ其内ニ判決ニ於テ物論ヲ採用シ茲ニ學者ノ見解ト裁判例ト相反シ世人ヲシテ不安ノ念ヲ懷カシムルヲ不可トシ「電氣ハ物ト看做ス」ト云フ規定ヲ後ヨリ加ヘラレタルモノナリ

懇談ニ入ル

花井委員長 牧野(英)委員、鵜澤委員ニ立案ヲ依頼ス

牧野、鵜澤兩委員 了承セラル

花井委員長 牧野(英)委員提案

一、現行法第二百五十二條「本條其ノ他ノ條文中「占有」ノ文字ヲ研究セラレ度シ

牧野(英)委員 民法ノ占有ト刑法ノ占有トハ其ノ意義ヲ異ニス故ニ刑法ニ於テハ獨特ノ文字ヲ以テ之レヲ現ハスヲ適當トスル趣旨ナリ且今日ノ判例ニ認ムル所ノ占有ノ意義ヲ現ハス事ハ無理ナルヲ以テ刑法ニ特ニ

規定スルノ要アルヘシ

花井委員長 牧野(英)委員ニ其ノ文字ノ考慮ヲ依頼ス

牧野(英)委員 了承セラル

第八回刑法改正起草委員会は、牧野英一委員の横領罪と背任罪に関する提案について論議する。

牧野英一委員は、第三七章詐欺及ヒ恐喝ノ罪に規定する背任罪を第三八章横領罪に移すことを提案する。この点について、豫備草案は、第四章背任ノ罪の中に第三四七条背任罪を既に規定している。

(二) 昭和二年九月一三日開催第一一回刑法改正起草委員会¹¹

第一一回刑法改正起草委員会は、泉二新熊委員から刑法改正豫備草案第三四四条第二項の問題について指摘された。

花井委員長 泉二委員提案

一、現行法第二百五十二條 二重抵當二重賣買ノコトニ付テハ第二百六十二條ノ如キ規定ヲ設クル必要アルヘシ即チ處罰スル様適當ノ規定ヲ設ケ度シ

泉二委員 豫備草案第三百四十四條第二項後段及第三百四十七條ニ於テ右ノ場合ヲ包含スルモノト考フルモ解釈上疑義アルヲ以テ更ニ考究スヘシ

花井委員長 泉二委員ニ右案ノ立案ヲ依頼ス

泉二委員は、昭和二年九月一九日開催第一二回刑法改正起草委員会に於いて花井委員長より依頼された事項について報告する。¹²

泉二委員 此ノ際前回立案ヲ命セラレタル案ヲ提出スヘシ

(中略)

(三) 豫備草案第三百四十四條修正案

第三百四十四條 他人ノ信任ニ因リ自己ノ占有スル物ヲ横領シタル者五年以下ノ懲治又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス

公務所ヨリ保管ヲ命セラレ又ハ物權ヲ負擔シタル自己ノ物ヲ横領シタル者亦前項ニ同シ

(三) 昭和三年七月二四日開催第五一回刑法改正起草委員会¹³
第五一回刑法改正起草委員会は、第四章「背任ノ罪」について論議する。

第四十一章「背任ノ罪」

第三百四十四條

第三百四十五條

泉二委員 三百四十四條第二項カ現行法ト相違ノ点ナリ本項ハ或ハ不用ナルヤモ知レサルモ民法上ノ關係ニテ何人ニ所有權アルヤ問題ノ場合アルニ付新ニ入レタリ三百四十五條ハ「占有」ノ文字ヲ加ヘタリ之レハ事柄ニ依リテハ保管者モ罰セラル、例ニシテ例ヘハ町村長ノ保管ナルモ收入役ノ占有ニ在ル場合ノ如シ又他人

ヨリ金ヲ預リ之ヲ銀行ニ入レ銀行ヨリ引出シテ消費シタル場合ノ如キハ当然ト充テ嵌マラヌ場合アルニ付
占有ノ文字ヲ加ヘ置ケリ

鶴澤委員 現行法ノ横領ノ罪ヲ背任ノ罪ト改メタルヤ

泉二委員 然リ背任罪ハ詐欺罪ヨリモ横領ニ近シ

花井委員長 現行法起草ノ際第二百四十七条第二章ヲ設ケ在リタルカ整理ノ際逸脱セリト思フ尚本条ニ付テ
ハ取引所法等ヲモ併セテ研究スヘキモノアリ商法第二百六十一条ノ改正規定モ一部背任ナルヘシ取引所法
違反ノ如キモ背任罪ナルヘシ

泉二委員 明治卅四年案ノ刑法ニハ賊盜ノ罪ト為セリ

花井委員長 法典調査會刑法改正草案ノ第一案ニハ左ノ通り為リ居リタリ

(参照)

法典調査會刑法改正案參考書第一草案抜粹――

第二百八十二条 他人ノ爲メ其事務ヲ處理スル者本人ニ損害ヲ加ヘ又ハ自己若クハ第三者ノ利益ヲ圖ル
目的ヲ以テ權限外ノ行爲ヲ為シ本人ニ財産上ノ損害ヲ加ヘタルトキハ十年以下ノ懲役ニ處ス

理由

第二百八十二条ハ新ニ設ケタル規定ニシテ他人ノ爲メ其事務ヲ處理スル者私利ヲ營ミ又ハ委任若シ
クハ代理ノ權限ヲ超越シ之カ為メ本人ニ損害ヲ加フルコト往往ニシテ見ル所ナリ此等ノ場合ニハ民
事上損害賠償ノ道ナキニアラスト雖モ又民事上救済ノ目的ヲ達セラルコト少ナシトセス加之其行為
ノ治安ヲ害スルコト本節及次節ニ於テ規定セラルタル他ノ罪ト異ナルコトナシ是殊ニ本條ヲ置キテ
其弊ヲ防止セントスル所以ナリ

花井委員長の発言によれば、明治三四年改正案第二八二条について法典調査會では複数の草案が検討されていたようである。¹⁴

刑法改正豫備草案の審議は、本回で終了し、第四章「背任ノ罪」についての論議も終了した。

第五一回刑法改正起草委員会の論議は、横領罪と背任罪の連関性を考察する上で重要である。横領罪と背任罪を第四章「背任ノ罪」の下に同一の章に規定する理由は、泉二委員の指摘する背任罪と横領罪の親近性であり、背任罪を現行法第三章「詐欺及び恐喝の罪」から「横領ノ罪」の章に移したのである。

また、花井委員長の述べる現行明治四〇年刑法起草の際に第二四七条背任罪の一章を設けながら整理段階で逸脱したとの指摘は興味深いものがある。

二、刑法改正起草委員会は、昭和六年九月二二日開催第一五二回から各則の本格的審議に入った。花井委員長は、同日審議方法について刑法改正豫備草案を原案として各則審議をすると提案し了承された。¹⁵

横領罪と背任罪の連関性に関する審議は、第二二二回、第二二四回、第二六八回、第二六九回、第二七〇回、第二七一回及び第二七二回でなされ論議は深化した。以下、各回の審議状況を検討する。

(四) 昭和八年七月一八日開催第二二二回刑法改正起草委員会¹⁶

第二一二回刑法改正起草委員会は、第四章横領及背任ノ罪について論議する。

林委員長 開會ヲ宣ス

本日ノ配布書類左ノ如シ

一、暴利及不正談合罪立法資料 飯塚幹事提出

林委員長 飯塚幹事提出ノ暴利及不正談合罪立法資料ハ次回ニ審議スルコトトシ本日ハ背任ノ罪ヨリ審議スルコトトスヘシ依テ第四十一章第三百四十四條及第三百四十五條ヲ議題トス

第四十一章 背任ノ罪

第三百四十四條 自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領シタル者ハ五年以下ノ懲役又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス

公務所ヨリ保管ヲ命セラレタル自己ノ物又ハ他人ノ信任ニ因リ自己ノ占有スル物ヲ横領シタル者亦前項ニ同シ

第三百四十五條 業務上自己ノ占有又ハ保管スル他人ノ物ヲ横領シタル者八十年以下ノ懲役ニ處ス

(参照)

予備草案ニ関スル裁判所、検事局、弁護士会意見集第百七頁以下

泉二委員 第三百四十四條第二項中ニ他人ノ信任ニ因リ自己ノ占有スル物ヲ横領シタル場合ニ関スル規定ヲ附加シタルハ例ヘハ寄附金ヲ其ノ募集世話人カ横領シタル場合ノ如ク民法ノ所有權乃至代理權トノ關係上議論ヲ生スル場合アルヲ以テ其等ノ疑義ヲ解決一掃スル為規定シタル次第ナリ

林委員長 三百四十五條ニ於テ占有ノ外保管ヲ掲ケタル理由如何

泉二委員 他人ノ金錢ヲ預カリタル者カ例ヘハ之ヲ銀行ニ預金シ居ルカ如キ場合ハ占有ヨリモ保管ト称スルカ適當ナルヘシト考ヘタルニ因ルモノナリ

林委員長 本章ノ章名ハ横領及背任ノ罪ト修正シ又第三百四十四條ハ從來ノ解釈通りトシテ大体現行法ノ如ク修正シ尚第三百四十五條ハ「保管」ヲ削除スルコトトシ左ノ如ク修正シ異議ナキヤ

第四十一章 横領及背任ノ罪

第三百四十四條 自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領シタル者ハ五年以下ノ懲役又ハ二千圓以下ノ罰金ニ處ス

公務所ヨリ保管ヲ命セラレタル自己ノ物ヲ横領シタル者亦同シ

第三百四十五條 業務上自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領シタル者八十年以下ノ懲役ニ處ス

各員 異議ナシ（可決）

（中略）

林委員長 次ハ第三百四十七條ヲ議題トス

第三百四十七條 他人ノ為其ノ財産ヲ處理スル権限アル者其ノ権限ヲ濫用シ本人ニ損害ヲ生セシメタルトキハ五年以下ノ懲役若ハ禁錮又ハ二千圓以下ノ罰金ニ處ス

（参照）

予備草案ニ関スル裁判所、検事局、弁護士会意見集第百八頁以下

泉二委員 本條ニ関スル現行法ハ目的罪トシテ規定シタレトモ現在ノ判例並ヒニ學說ハ認識罪ト為シ居ルヲ以テ本條ハ其ノ趣旨ニ從ヒテ規定シタリ

木村委員 然レトモ本條ノ如ク規定スルトキハ善意ヲ以テ本人ノ利益ヲ図リ而カモ事志ト違ヒテ本人ニ損害ヲ生セシメタル場合ノ如キモ處罰セラルコトト為リ處罰範圍広キニ過キ為ニ商工業ハ委弊不振ニ陥ル虞レ無キヤ

林委員長 本人ノ為ニスル意思ニ出テタル場合ハ刑ヲ免除スル為ノ規定ヲ設ケテハ如何

泉二委員 商法第二百六十一條ノ場合ハ本人ノ利益ノ為ニ為シタル場合モ處罰セラルコトト為ルヘシ而シテ商法ノ罰則規定ハ刑法規定ノ確定シタル後改正スルコトトシ思考セラルルモ同規定ハ依然特別規定トシテ存置スル様致シ度シ

林委員長 商法ノ罰則規定改正ニ関スル件ハ池田幹事ニ於テ調査報告アリタシ

池田幹事 了承

泉二委員 本條ハ財産ヲ處理スル云々トアルモ訴訟行為等ヲ委任セラレテ放置スル場合等アルヲ以テ財産ハ事務ト修正シ濫用ハ任務ニ背キ等ト修正シテハ如何

鵜澤委員 刑期ニ付テハ不作為ニ因ル場合ハ輕ク規定スル様致シ度シ

(懇談)

林委員長 本條ヲ左ノ如ク修正シ尚左ノ二ヶ條ヲ新設スルコトニ異議ナキヤ

第三百四十七條 他人ノ為其ノ財産ヲ處理スル者其ノ任務ニ背キ本人ニ財産上ノ損害ヲ生セシメタルトキハ五年以下ノ懲役又ハ二千圓以下ノ罰金ニ處ス

第三百四十七條ノ二 業務上他人ノ為其ノ事務ヲ處理スル權限アル者其ノ權限ヲ濫用シ本人ニ財産上損害ヲ生セシメタルトキハ十年以下ノ懲役ニ處ス

第三百四十七條ノ三 前二條ノ行為專ラ本人ノ利益ヲ図ルニ出タルモノナルトキハ之ヲ罰セス

各員 異議ナシ(可決)

林委員長 次ハ第三百四十八條ヲ議題トス

第三百四十八條 本章ノ罪ニハ第三百三十六條ノ規定ヲ準用ス

林委員長 本條ハ左ノ如ク修正シ異議ナキヤ

第三百四十八條 本章ノ罪ニハ第三百三十六條及第三百三十七條ノ規定ヲ準用ス

各員 異議ナシ(可決)

林委員長は、第三四四條及び第三四五條の論議において泉二委員の趣旨説明の後、章名を「横領及背任ノ罪」

に第三四五条の文言から「保管」を削除する修正を提案し、了承された。議事日誌の記載からは、修正理由等の説明及び論議が欠落している。なお、第三四四条の罰金額が原案の倍の二千円に修正されている。

第三四七条背任罪については、泉二委員の趣旨説明終了後、懇談がなされた。林委員長は、懇談に基づき第三四七条修正と二か条の新設を提案し了承された。「懇談」というブラックボックスは、その際なされた論議内容を窺い知ることはかなわない。

重要な審議プロセスが、右二つの論議では不分明であり、『刑法改正起草委員會議事日誌』の資料としての限界性が露呈された。

(五) 昭和八年九月一二日開催第二一四回刑法改正起草委員会¹⁷

第二一四回刑法改正起草委員会は、留保事項等についての審議を優先することとし、第一章より順次審議する。

林委員長 開會ヲ宣ス

本日ノ配布書類

宇野委員提出

競売ニ於ケル談合ノ事例

過失犯罪名刑期一覧表

佐藤幹事提出

刑法改正草案(假決議案)ニ於ケル法定刑ノ輕重調

前回迄二一應刑法改正豫備草案各論全部ノ審議ヲ終了シタルカ留保事項殘存スルニ付第一ニ留保事項ヲ審議シ次ニ條文全体ニ亘リ刑ノ權衡當否ヲ審議シ最後ニ各論ノ規定ト總則ノ規定トヲ對照研究シタル上總則ノ規定ニシテ改ムヘキ必要アルモノニ付テハ文ヲ修正スル方針ヲ採ルコトトシ先ツ留保事項ニ章ヲ追フテ順次審議ス第一章ヲ議題ニ供ス

(六) 昭和一〇年三月五日開催第二六八回刑法改正起草委員會¹⁸⁾

第二六八回刑法改正起草委員會は、第四章横領及背任ノ罪について論議する。

林委員長 泉二委員提案ハ全ク新規ノ意見ニ付充分考究ノ要アルヘキヲ以テ次會ニ於テ審議スルコトトスヘシ

次ハ左記泉二委員提案ヲ議題トス

第四十一章中新設

第三百四十五條ノ二 自己ノ占有スル他人ノ物ヲ第三者ニ取得セシメタル者ハ前二條ニ因ル

第三百四十五條ノ三 自己ノ占有スル他人ノ物ヲ不法ニ返還セサル者ハ前二條ニ因ル

第三百四十六條第二項 占有ヲ離レタル他人ノ物ヲ第三者ニ取得セシメタル者ハ前項ノ例ニ因ル

泉二委員 本案ヲ提出シタル所以ノモノハ横領ト背任ノ區別ヲ明ラカニシ度キ趣意ニ外ナラス現在横領ト背任ノ區別ノ性質上ノ區別ニ付テハ學說ニ於テモ相當議論アリ又判例モ区々ナリ故ニ其ノ區別ノ標準ヲ條文上判然タラシムルカ又ハ一條ニ一括シテ其ノ性質上ノ差異ニ付テハ解釈ニ任セ事実上ニ於テハ兩者ノ差異ナキ様ニ規定スルカ何レニシテモ現行法ヨリ明確ニシテ置クアリト思慮シ試ミテ提案シタルモノナリ別ニ本案ニ對シ固執スル意思ナシ

林委員長 本問ニ付テモ前提案ト同様次會ニ於テ審議スルコトトスヘシ

泉二委員は、横領と背任の性質上の区別が学説及び判例において分かれている状況を相克し、現行法をより明確化するために追加規定を提案する。泉二委員の提案は、次回審議に回された。

(七) 昭和一〇年三月一二日開催第二六九回刑法改正起草委員会¹⁹⁾

第二六九回刑法改正起草委員会は、第四章横領及背任ノ罪について論議する。

本日ノ配布書類左ノ如シ

一、第三百四十四條修正案 牧野(英)委員提出

林委員長 之ヨリ開會ス本日ハ牧野(英)委員提出ノ第三百四十四條修正案ニ関シ審議スルコトトシ一應提案ノ趣旨ヲ説明セラレ度シ

牧野(英)委員 現行法ニ於ケル横領罪、背任罪ハ格別ニ規定セラレ居ル為其ノ適用ニ困難ヲ生スル場合アルヲ以テ成可ク一ヶ條ニ纏メテ規定スルヲ便利トスル趣旨カラ曩泉二委員ヨリモ同趣旨ノ提案アリタルモ其規定カ抽象的ナル為差控ヘルトノコトナリシヲ以テ一應余ノ氣持ニ依ツテ本條修正案ヲ作成シタル次第ナリ余ノ從來ノ觀念ニ依レハ横領罪ト背任罪ハ同性質ノモノニシテ背任罪ノ廣イ意味ノ中ニ横領罪ヲ取扱フヲ至当トシ唯横領罪ハ物ニ関シ背任罪ハ物以外ノモノニ関スルモノトスルヲ論理上モ簡單ナリト思考シタリ、而シテ詐欺罪ノ規定ノ如ク「不法ニ利益ヲ得又ハ得セシメ」トアリテ本人ニ対スル場合モ又第三者ニ対スル場合モ別段ノ輕重ヲ問ハス同様ニ取扱ヒタル趣旨ノ規定ト同様ニ足竝ヲ揃ヘル趣旨ニ規定スルヲ可トシ、即チ本修正

案第一項ハ物ニ関スル規定トシテ他人(第三者)ナル文字ハ右趣旨ニ因リテ省キ又占有ナル文字モ普通ノ觀念ニ於テハ遠ク廣キ意味ニ解セラレルヲ以テ之ヲモ省キテ規定シ、第二項ハ前項ノ物以外ノ場合ヲ規定シタル次第ナリ

泉二委員 横領罪ト背任罪ヲ一ヶ所ニ規定スルコトハ適用上便利ナリ然シ牧野(英)委員修正案ノ如ク第一項ト第二項トヲ物ト事務トニ區別シ果シテ適用上圓滑ナリヤ否ヤ疑ヒアル如ク思考セラル、例ヘハ動産及不動産ノ財産管理ヲ依頼セラレタル場合ノ如キハ事務ノ處理ニ関スル場合ト見ルヲ可トスルモ物又財物ニ関スル場合トモ解セラルヘシ

(欽 談 審 議)

林委員長 牧野(英)委員修正案及之ニ関スル横領、背任罪ノ規定ヲ一應左ノ如ク修正シ次回更ニ審議スルコトトスヘシ

第三百四十四條 他人ノ物ヲ保管シ其ノ他他人ノ事務ヲ處理スル者其ノ任務ニ背キ本人ニ財産上損害ヲ生セシメタルトキハ五年以下ノ懲役又ハ二千圓以下ノ罰金ニ處ス

現行法は、背任罪と横領罪を章を分けて規定するが、泉二委員は第四章「横領及背任ノ罪」に両罪を規定する立場を採る。牧野英一委員は、背任罪と横領罪を同一条文に纏めて規定する立場を採る。

第二六九回刑法改正起草委員会は、冒頭に配布書類として牧野英一委員の第三四四条修正案を掲げるが具體的修正条文は不分明である。泉二委員の発言からは、牧野英一委員の第三四四条修正案は一項で物を二項で業務を規定し背任罪と横領罪を同一条文で規定する提案と解される。牧野英一委員修正案について欽談審議の後、林委員長は、修正案を提示し次回の審議に付す。

(八) 昭和一〇年三月一九日開催第二七〇回刑法改正起草委員会²⁰

第二七〇回刑法改正起草委員会は、第四章横領及背任ノ罪について論議する。

配布書類

第四十一章 横領及背任ノ罪(假決議案)

泉二委員提出

第四十一章 横領及背任ノ罪(再修正案)

林委員長 是ヨリ開會ス前回第四十一章横領及背任ノ罪ニ付假決議案ヲ為シタルカ泉二委員ヨリ再修正案ノ提出アリタルニ付同委員ヨリ之カ説明ヲ願フコトトス

泉二委員 前回第四十一章横領及背任ノ罪ニ付假決議ト為リ居ルカ鵜澤委員其ノ他ヨリ表題及文言中ニ横領ノ

文字ヲ存置スルコトヲ希望セラレタルニ依リ横領ノ文字ヲ用ヒ再修正案トシテ提案シタル次第ナリ第三百四十四條ハ從來ノ横領及背任罪ノ構成要件ヲ具備スルモノトシ特ニ横領ノ文字ヲ用ヒタルカ假決議案第三百四十四條ト同趣旨ナリ尚本條ニ付テハ別案ヲ規定シ置キタルカ只文言ヲ少シ換ヘタルニ過キス余ハ理論上ヨリスレハ最初ノ案ヲ可トスルモノナルカ別案ヲ採用セラルルモ敢テ差支ナシ第三百四十五條ハ業務上ノ場合ニシテ自己又ハ第三者ノ利益ヲ図リトアルカ故元來破廉恥罪ナルモ禁錮及罰金刑ヲ加ヘ第三百四十七條ノ未遂罪ハ之ハ罰セヌコトトシ第三百四十七條ノ二ハ領得トアルモ横領ト改タムルヲ可トス第三百四十八條ハ原案ノ通りナリ

林委員長 泉二委員ノ再提案ヲ議題トス

第三百四十七條 自己又ハ第三者ノ利益ヲ図リ受託ノ任務ニ背キ本人ニ財産上損害ヲ加ヘタル者ハ五年以下

ノ懲役又ハ二千圓以下ノ罰金ニ處ス

各員 異議ナシ（一應可決）

林委員長 次ニ第三百四十五條及第三百四十六條ヲ議題トス

第三百四十五條 業務上ノ任務ニ背キ前條ノ罪ヲ犯シタル者ハ十年以下ノ懲役若ハ禁錮又ハ五千圓以下ノ

罰金ニ處ス

第三百四十六條 前二條ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

泉二委員 現行ノ背任罪ニ罰金刑アルヲ以テ今回横領及背任ヲ一條文ト為シタル關係上罰金刑ヲ加ヘ置ク必要

アリト思料ス

池田幹事 背任罪ニ付罰金刑ニ處シタル事実アリヤ否一應調査スル必要ナキヤ

林委員長 統計ノ示ストコロニ依レハ背任罪ニ付罰金刑ニ處シタルモノアルヲ以テ罰金刑ヲ加ヘ置ク必要アリ

第三百四十五條及第三百四十六條ヲ左ノ通り修正スルコトニ異議ナキヤ

第三百四十五條 業務上ノ任務ニ背キ前條ノ罪ヲ犯シメタル者ハ十年以下ノ懲役若ハ禁錮又ハ五千圓以下

ノ罰金ニ處ス

第三百四十六條 前二條ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

各員 異議ナシ（可決）

林委員長 第三百四十七條、第三百四十七條ノ二、第三百四十八條ヲ議題トス

第三百四十七條 自己ノ占有スル他人ノ物ヲ不法ニ返還セサル者ハ第三百四十四條ノ例ニ因ル

第三百四十七條ノ二 遺失物、漂流物其ノ他占有ヲ離レタル他人ノ物ヲ横領シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ

三百圓以下ノ罰金若ハ科料ニ處ス

第三百四十八條 本章ノ罪ニハ第三百三十六條及第三百三十七條ノ規定ヲ準用ス

草野委員 第三百四十七條ハ借家ヲナシタル者カ家賃ヲ支拂ハス一年モ二年モ居住スルカ如キ場合ヲモ包マシムル意ナルヤ

泉二委員 現行法ニテモ解釈上ハ借家人カ家賃ヲ支拂ハス占有シ居ル場合ノ如キハ横領罪ニ這入ルト思料スルモ實際ニ於テハ左様ニ取扱ハサルカ故ニ此ノ規定ヲ為シタルモノナリ

草野委員 左様ナラハ本條ハ問題アル條文ナリ家賃ヲ支拂ハサル場合直ニ本條ニ依リ罰スルハ聊カ無理ノ感アリ何カ本人ヲ害スルト云フカ如キ文言ヲ加ヘ制限スル要アリト思料セラル

林委員長 第三百四十四條ノ規定ハ從來ヨリ廣ク解セラルルコトニナリタルヲ以テ第三百四十七條ハ第三百四十四條中ニ包含セラルルモノトシテ削除シ第三百四十七條ノ二、第三百四十八條ハ泉二委員修正案通りニテ異議ナキヤ

各員 異議ナシ(可決)

牧野(英)委員 第三百四十四條中ニ任務ニ背キトアルカ他人ノ事務ヲ處理スル者ト云フ文言ヲ加フルコトニシテハ如何

林委員長 人ノ事務ヲ處理スル者ト加フルトキハ本條ハ夫レカ為餘程狭メラレ借家人カ家賃ヲ支拂ハサルヲ可トス

遠藤委員 受託物ト云フ文字アルモ民法ニ於テモ斯ル文言ナキヲ以テ直ニ此處ニ使用スルハ如何カト思料ス
林委員長 受託物ノ文字ヲ刑法ニ新ニ使用スルモ差ナカルヘシ本條ニ付テハ未解決ノ点ハ尚次回ニ審議スルコトトシ本日ハ之ニテ散會ス

第二七〇回刑法改正起草委員会は、第四章横領及背任ノ罪を審議し、第三四五条、第二四六条及び第三四七条について左の通り可決した。

第三百四十五條 業務上ノ任務ニ背キ前條ノ罪ヲ犯シメタル者ハ十年以下ノ懲役若ハ禁錮又ハ五千圓以下ノ罰金ニ處ス

第三百四十六條 前二條ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

第三百四十七條 自己又ハ第三者ノ利益ヲ図リ受託ノ任務ニ背キ本人ニ財産上損害ヲ加ヘタル者ハ五年以下ノ懲役又ハ二千圓以下ノ罰金ニ處ス

なお、第三四四条については、前回第二六九回刑法改正起草委員会において左の通り可決している。

第三百四十四條 他人ノ物ヲ保管シ其ノ他他人ノ事務ヲ處理スル者其ノ任務ニ背キ本人ニ財産上損害ヲ生ゼシメタルトキハ五年以下ノ懲役又ハ二千圓以下ノ罰金ニ處ス

(九) 昭和一〇年三月二六日開催第二七一回刑法改正起草委員会²¹

第二七一回刑法改正起草委員会は、第四章横領及背任ノ罪について論議する。

林委員長 開會ヲ宣ス

本日ハ前會一應審議了シタルモノナルカ尚確定ニ至ラサリシヲ以テ更ニ泉ニ委員ノ再修正案ニ付審議ヲ為スコトトスヘシ

第三百四十四條、第三百四十五條及第三百四十七條ノニヲ議題トス、 懇談審議セラレ度シ

(懇談)

林委員長 横領及背任ノ罪ニ付テハ色々意見モアリ又文字ノ点ニ付テモ研究スヘキモノアルモ一應左案ノ通決
議シ置クコトトシテハ如何

第三百四十四條 他人ノ物ヲ保管スル者其ノ物ヲ横領シ又ハ相当ノ理由ナク其ノ物ノ返還ヲ拒ミタルトキハ
五年以下ノ懲役又ハ二千圓以下ノ罰金ニ處ス

他人ノ事務ヲ處理スル者自己又ハ第三者ヲ利シ又ハ本人ヲ害センコトヲ図リテ其ノ任務ニ背キ本人ニ財産
上ノ損害ヲ加ヘタルトキハ亦前項ニ同シ

第三百四十五條 業務上ノ任務ニ背キテ前條ノ罪ヲ犯シタル者ハ十年以下ノ懲役又ハ五千圓以下ノ罰金ニ處ス
第三百四十五條ノ二 前二條ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

第三百四十六條 遺失物、漂流物其ノ他占有ヲ離レタル他人ノ物ヲ横領シタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ三百
圓以下ノ罰金若ハ科料ニ處ス

埋藏物ヲ横領シタル者亦前項ニ同シ

第三百四十七條乃至第三百四十七條ノ四 削除

第三百四十八條 本章ノ罪ニハ第三百三十六條及第三百三十七條ノ規定ヲ準用ス

各員 異議ナシ

林委員長は、従前の論議を踏まえ、更に懇談審議を経た後、横領及背任ノ罪につき第三四四條、第三四五條、
第三四五條の二、第三四六條及び第三四八條について右記の様に整理の後、提案し了承された。

(二〇) 昭和一〇年四月二日開催第二七二回刑法改正起草委員会²²
第二七二回刑法改正起草委員会は、第四章横領及背任ノ罪について論議する。

林委員長 是ヨリ開會ス 本日ハ數回ニ亘リ審議ノ結果漸ク纏マリタル第四十一章横領及背任ノ罪ヲ今一應審議ニ供シ各位ノ御意見ヲ伺ヒタル上決定スルコトトス

第四十一章 横領及背任ノ罪

第三百四十四條 他人ノ物ヲ保管スル者其ノ物ヲ横領シ又ハ相当ノ理由ナク其ノ物ノ返還ヲ拒ミタルトキハ五年以下ノ懲役又ハ二千圓以下ノ罰金ニ處ス

他人ノ事務ヲ處理スル者自己又ハ第三者ヲ利シ又ハ本人ヲ害センコトヲ図リテ其ノ任務ニ背キ本人ニ財産上ノ損害ヲ加ヘタルトキ亦前項ニ同シ

第三百四十五條 業務上ノ任務ニ背キテ前條ノ罪ヲ犯シタル者八十年以下ノ懲役又ハ五千圓以下ノ罰金ニ處ス
第三百四十五條ノ二 前二條ノ未遂犯ハ之ヲ罰ス

第三百四十六條 遺失物、漂流物其ノ他占有ヲ離レタル他人ノ物ヲ横領シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ三百圓以下ノ罰金若ハ科料ニ處ス

埋藏物ヲ横領シタル者亦前項ニ同シ

第三百四十七條乃至第三百四十七條ノ四 削除

第三百四十八條 本章ノ罪ニハ第三百三十六條及第三百三十七條ノ規定ヲ準用ス

泉二委員 本章ノ規定ハ是迄數回審議ノ上成立シタル案ナルカ此際一應各員ニ御計リ致シ度キ点アリ第三百四十四條第一項中「相当ノ理由ナク其ノ物ノ返還ヲ拒ミ」ノ次ニ「本人ニ財産上ノ損害ヲ加ヘ」ト附加シテハ如

何、何トナレハ一寸返還ヲ拒ミタルノミニテモ本條ニ依リ處罰セラルル處アリカクテハ相當問題ヲ生スル條文ト考ヘラルル尤モ相當ノ理由ナクト云フ條件ヲ付シアルカ故心配ナカルヘキモ新タナル規定ナレハ成ル可ク條件ヲ以テ制限スル方向ナラント思料ス若シ御賛成ナクハ撤回スルモ可ナリ

牧野(英)委員 泉二委員ノ御趣旨ノ存スルトコロハ御尤モナリト思料ス

鵜澤委員 本人ニ財産上ノ損害ヲ加ヘト入ルルコトニ賛成ナリ

泉二委員 横領罪ノ未遂ヲ認ムル以上ハ財産上ノ損害ヲ加ヘタルトキト為シ置クモ差支ナキモノト思料ス

原委員 本條成立ノ經過ヲ承知セサルモ現行刑法ノ横領罪ニ又ハ以下ヲ附加シタル理由ヲ承リタシ

泉二委員 横領罪ニ付テハ領得ノ意思ヲ必要トスルコトハ學說判例ノ認ムルトコロナルカ他人ノ物ヲ領得ノ意思ナクシテ不法ニ占有シ居ル場合ハ本條後段ニ該當スカカル場合ニ動産ニ付テハ横領ト為ルコトハ疑ヒナカルヘキモ不動産ニ在リテハ直ニ領得ノ意思アリト認メテ之ヲ横領ト為スコト現行法上問題ナルヲ以テ本條後段ニ於テ犯罪ノ成立ヲ明確ナラシメタルニ過キス

原委員 斯ルコトハ民法法規ニ委ネ刑事罰ヲ拡張セサル可トセスヤ

泉二委員 其ノ点ニ付テハ本會ニ於テ是迄審議ヲ重ネタル結果ニ基キ規定シメタルモノニシテ本案ノ如キ規定ヲ為スコトニ付テハ相當問題アルヘシ

池田幹事 第三百四十四條後段ハ恰モ強窃盜ニ於ケル使用強窃盜ノ規定ニ相當ス今回新ニ規定スルモノニシテ是迄ハ何等不法ノ觀念ナキ場合ナルカ故横領罪中ニ規定スルコトナク別條文ト為シ刑ニ付テモ二年若ハ三年罰金五百圓位ニ低下スルコトカ相當ナラスヤト考ヘ尚本人ノ側ヨリ見レハ其ノ物ノ返還ヲ得ハ足ルモノナルカ故被害者ノ明示シタル意思ニ反シテ之ヲ論スルコトヲ得ストスルヲ可トセスヤ

泉二委員 池田幹事ノ御意見モ審議ノ際問題トナリタルカ結局本案ノ如ク落付キタルモノナリ第三百四十四條

及第三百四十六條ノ他人ノ物トアルハ他人ノ財物ト改ムルヲ可トスヘシ

林委員長 然ラハ第三百四十四條及第三百四十六條ヲ左ノ通り改メ其ノ他ハ前回可決通りト為スコトニ異議ナキヤ

第三百四十四條 他人ノ財物ヲ保管スル者其ノ物ヲ横領シタルトキ又ハ相当ノ理由ナク其ノ物ノ返還ヲ拒ミ

本人ニ財産上ノ損害ヲ加ヘタルトキハ五年以下ノ懲役又ハ二千圓以下ノ罰金ニ處ス

他人ノ事務ヲ處理スル者自己又ハ第三者ヲ利シ又ハ本人ヲ害センコトヲ図リテ其ノ任務ニ背キ本人ニ財産上ノ損害ヲ加ヘタルトキ亦前項ニ同シ

第三百四十六條 遺失物、漂流物其ノ他占有ヲ離レタル他人ノ財物ヲ横領シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ三

百圓以下ノ罰金若ハ科料ニ處ス

埋藏物ヲ横領シタル者亦前項ニ同シ

各員 異議ナシ（可決）

林委員長は、これまでの横領罪及び背任罪の論議を踏まえ最後の審議を懲瀆する。途中から委員会に参加した原委員から第三四四条の審議経過について不分明なまま質問がなされたが、泉二委員から説明がなされた。

泉二委員は、横領罪と背任罪を同一の条文で規定する第三四四条の適用範囲を限定するため、「本人ニ財産上ノ損害ヲ加ヘ」及び「財物」との文言を追加し構成要件の明確化を図った。第三四四条及び第三四六条に修正がなされた。

横領罪と背任罪の連関性の観点からは、第三四四条は示唆的であり、左に再掲する。

第三百四十四條 他人ノ財物ヲ保管スル者其ノ物ヲ横領シタルトキ又ハ相当ノ理由ナク其ノ物ノ返還ヲ拒ミ

本人ニ財産上ノ損害ヲ加ヘタルトキハ五年以下ノ懲役又ハ二千圓以下ノ罰金ニ處ス

他人ノ事務ヲ處理スル者自己又ハ第三者ヲ利シ又ハ本人ヲ害センコトヲ図リテ其ノ任務ニ背キ本人ニ財産上ノ損害ヲ加ヘタルトキ亦前項ニ同シ

以上、一〇回に亘る第四章横領及背任ノ罪についての論議は、ここに決着をみた。

各則の審議は、昭和一〇年七月三〇日開催第二八六回刑法改正起草委員会で審議を終了した。

(二一) 昭和一〇年九月一〇日開催第二八七回刑法改正起草委員会²³

第二八七回刑法改正起草委員会は、それまでの審議を夏季休暇中に整理し配布した『刑法竝監獄法改正起草委員會決議條項(刑法各則編第二次整理案)』に基づき以後の審議に入る。²⁴

林委員長 各則編ノ規定ハ前回迄ニ大部分審議ヲ終ヘタルヲ以テ休暇中ニ之等ノ全部ヲ整理シ「第二次整理案」トシテ各位ニ配布致シ置キタルカ右整理案中ニハ假決議ノ条項其他文章、字句、刑期等尚研究ヲ要スヘキモノアルヲ以テ先ツ假決議条項ヨリ始メ順次全編ヲ通シ審議スルコトトスヘシ

『刑法竝監獄法刑法改正起草委員會決議條項(刑法各則編第二次整理案)』は、横領罪と背任罪の連関性について第四章横領及背任ノ罪において左記のように整理する。²⁵

第四十一章 横領及背任ノ罪

第三百四十四條 他人ノ財物ヲ保管スル者其ノ物ヲ横領シタルトキ又ハ相當ノ理由ナク其ノ物ノ返還ヲ拒ミ
本人ニ財産上ノ損害ヲ加ヘタルトキハ五年以下ノ懲役又ハ二千圓以下ノ罰金ニ處ス

他人ノ事務ヲ處理スル者自己又ハ第三者ヲ利シ又ハ本人ヲ害センコトヲ圖リテ其ノ任務ニ背キ本人ニ財産
上ノ損害ヲ加ヘタルトキ亦前項ニ同シ

第三百四十五條 業務上ノ任務ニ背キテ前條ノ罪ヲ犯シタル者ハ十年以下ノ懲役又ハ五千圓以下ノ罰金ニ處
ス

第三百四十五條ノ二 前二條ノ未遂犯ハ之ヲ罰ス

第三百四十五條ノ三 他人ノ爲ニ其ノ事務ヲ處理スル者其ノ任務ニ關シ不正ニ財物其ノ他ノ利益ヲ收受シ又
ハ收受ノ約束ヲ爲シタルトキハ二年以下ノ懲役又ハ五千圓以下ノ罰金ニ處ス利益ヲ供與シ又ハ供與ノ約束
ヲ爲シタル者亦同シ

第三百四十六條 遺失物、漂流物其ノ他占有ヲ離レタル他人ノ財物ヲ横領シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ三
百圓以下ノ罰金若ハ科料ニ處ス埋藏物ヲ横領シタル者亦前項ニ同シ

第三百四十七條 削除

第三百四十七條ノ二 削除

第三百四十七條ノ三 削除

第三百四十八條 本章ノ罪ニハ第三百三十六條及第三百三十七條ノ規定ヲ準用ス

(一二) 昭和十三年一〇月二五日開催第三五九回刑法改正起草委員會²⁶

第三五九回刑法改正起草委員會は、第四章横領及背任ノ罪について論議する。

小山委員長 次ニ第四十三章横領及背任ノ罪乃至第四十六章權利ノ行使ヲ妨害スル罪ヲ議題トス

異議ナキヤ

各員 異議ナシ

小山委員長 是ニテ第六次案整理ヲ完了シタルニ付整備ノ都合モアルヲ以テ当分休會ノ上来月總會ヲ開催スル
コトトス本日ハ之ニテ散會ス

刑法改正起草委員会での各則審議は、昭和六年九月二二日開催第一五二回から刑法改正豫備草案を原案として本格的に開始された。

刑法改正起草委員会は、昭和六年九月二二日開催第一五二回から昭和八年七月二五日開催第二一三回まで刑法改正豫備草案各則を審議した（途中昭和六年十一月二四日開催第一五五回から十二月一五日開催第一五九回までは総則留保事項を審議する）。

刑法改正起草委員会は、昭和八年九月一二日開催第二一四回から昭和一〇年七月三〇日開催第二八六回まで各則留保事項を審議した。

刑法改正起草委員会は、夏季休暇中に作成・配布した『刑法並監獄法刑法改正起草委員會決議條項（刑法各則編第二次整理案）』を昭和一〇年九月一〇日開催第二八七回から昭和一〇年一〇月一日開催第二八九回まで假決議条項、文言整理や刑期等から始め全編を審議した。

刑法改正起草委員会は、昭和一一年五月一二日開催第二九〇回から昭和一二年三月二三日開催第三一七回まで第三次整理案を審議し、昭和一二年三月三〇日開催第三一八回から昭和一三年三月一日開催第三四四回まで

第四次整理案を審議し、昭和十三年三月二二日開催第三四五回から昭和十三年七月五日開催第三五五回まで第五次整理案を審議し逐条審議が終了した。

刑法改正起草委員会は、昭和十三年一〇月四日開催第三五六回から昭和十三年一〇月二五日開催第三五九回まで第五次整理案を更に整理した『刑法竝監獄法刑法改正起草委員會議決（第二編各則）』を審議し第六次整理案とし、各則の全審議を終了した。²⁷

第三節 刑法竝監獄法改正調査委員会総会の論議

一、刑法竝監獄法改正調査委員会は、刑法改正原案起草委員会が作成した刑法改正豫備草案の成立をまつて昭和二年六月一四日第一回総会を開催した。²⁸昭和二年六月一八日開催第一回刑法改正起草委員会は、刑法改正豫備草案総則の審議を開始し、昭和六年一月一五日開催第一五九回で総則及び留保事項の審議を終了した。昭和六年一月一八日開催第一二回刑法竝監獄法改正調査委員会総会は、刑法改正豫備草案総則の審議を終了した。

刑法改正起草委員会での各則審議状況は、前節で考察したように昭和八年七月二五日開催第二二三回で刑法改正豫備草案各則審議を終了した。その後、留保事項や六度に及ぶ整理案審議を経て昭和十三年一〇月二五日開催第三五九回で『刑法竝監獄法改正起草委員會議決（第二編各則）』審議を終了した。

刑法改正起草委員会での二〇三回六年一〇ヶ月に及ぶ論議は、『刑法竝監獄法改正起草委員會議決（第二編各則）』として結実した。

刑法竝監獄法改正調査委員会総会は、刑法改正起草委員会での『刑法竝監獄法改正起草委員會議決（第二編各則）』審議終了をまつて昭和十三年一月二二日第一四回総会を開催した。²⁹

刑法竝監獄法改正調査委員会総会は、昭和十三年一月二二日開催第一四回において『刑法竝監獄法改正起草委員会決議(第二編各則)』の審議を開始した。以下、刑法竝監獄法改正調査委員会総会での横領罪と背任罪の連関性に視点を絞って審議の経緯を考察する。

(一)昭和十三年一月二二日開催第一四回刑法竝監獄法改正調査委員会総会³⁰

小山松吉刑法竝監獄法改正調査委員会委員長は、刑法改正起草委員会委員長として刑法改正豫備草案第二編各則審議の経緯を詳細に説明する。小山委員長は、『刑法竝監獄法改正起草委員会決議(第二編各則)』の目的を「社会情勢ノ複雑化殊ニ生存競争ノ深刻化ト犯罪趨勢ノ増大化トニ鑑ミマシテ、各章ノ規定ノ内容ヲ拡充シ以テ現行法ノ不備欠陥ヲ補ヒ社会防衛ノ目的ヲ完ウセンコトヲ期シマシタ」と述べる。

『刑法竝監獄法改正起草委員会決議(第二編各則)』の審議に先立ち、審議方法を巡り以下若干の意見交換がなされた。

小山委員長は、第一章から条文を朗読して直ちに審議に入りたいとする。

泉二委員は、審議の迅速化を図り二、三回の総会を開催し、假決議をし未定稿とすることを提案する。

山岡委員は、総会として相当程度の論議をし、後日検証に耐えるような総会としての記録を残すよう主張する。法制局参事官桶貝委員は、他の法律との文言調整等の実務的視点から意見を述べる。

泉二委員は、桶貝委員の意見に対し、法制局で疑問点を項目書として委員会に提出し、幹事と法制局で協議することを提案し了承された。

(二)昭和十三年二月六日開催第一六回刑法竝監獄法改正調査委員会総会³¹

第一四回刑法竝監獄法改正調査委員会総会で泉二委員と桶貝委員との調整で法制局による文言及び他の法律との整合性を図る項目書の委員会への提出をより効果的迅速な審議促進の具体策として小委員会設置がなされた。

小山委員長は、五名の小委員として法制局参事官桶貝詮三、司法省刑事局長松阪廣政、検事総長泉二新熊、東京帝国大学教授牧野英一、東京控訴院長木村尚達を指名した。小委員会は、二時開始の総会に先立ち一時から二時まで開催された。³²

二、刑法竝監獄法改正調査委員会総会での横領罪と背任罪の連関性の論議は、昭和一四年七月一八日開催第二八回刑法竝監獄法改正調査委員会総会において集中的に審議される。

(三) 昭和一四年七月一八日開催第二八回刑法竝監獄法改正調査委員会総会³³
第二八回刑法竝監獄法改正調査委員会総会は、第四章横領及背任ノ罪について審議する。

小山委員長は開会を宣言し、幹事の第三章各条文朗読の後、泉二委員より本章改正の要点と各条文の趣旨説明がなされる。

第四十三章 横領及背任ノ罪

第四百十三條 他人ノ財物ヲ保管スル者其ノ物ヲ横領シタルトキ又ハ相当ノ理由ナク其ノ物ノ返還ヲ拒ミ本人ニ財産上ノ損害ヲ加ヘタルトキハ五年以下ノ懲役又ハ五千圓以下ノ罰金ニ處ス

他人ノ事務ヲ處理スル者自己若ハ第三者ヲ利シ本人ヲ害スル目的ヲ以テ其ノ任務ニ背キ本人ニ財産上ノ損害ヲ加ヘタルトキ亦前項ニ同シ

第四百十四條 業務上ノ任務ニ背キテ前條ノ罪ヲ犯シタル者ハ十年以下ノ懲役又ハ一萬圓以下ノ罰金ニ處ス
第四百十五條 前二條ノ未遂犯ハ之ヲ罰ス

第四百十六條 他人ノ事務ヲ處理スル者其ノ任務ニ関シ賄賂ヲ收受シ、要求シ又ハ約束シタルトキハ三年以下ノ懲役又ハ五千圓以下ノ罰金ニ處ス第三者ニ賄賂ヲ供与セシメ又ハ其ノ供与ヲ要求シ若ハ約束シタルトキ亦同シ

賄賂ヲ供与シ又ハ其ノ申込若ハ約束ヲ為シタル者亦前項ニ同シ

第四百十七條 前條ノ罪ニ因リ犯人又ハ情ヲ知りタル第三者ノ收受シタル賄賂ハ之ヲ沒收ス其ノ全部又ハ一部ヲ沒收スルコト能ハサルトキハ其ノ價額ヲ追徴ス

第四百十八條 遺失物、漂流物其ノ他占有ヲ離レタル他人ノ財物ヲ横領シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ三百圓以下ノ罰金若ハ科料ニ處ス埋藏物ヲ横領シタル者亦前項ニ同シ

第四百十九條 第四百十三條乃至第四百十五條及前條ノ罪ニハ第四百四條及第四百五條ノ規定ヲ準用ス

泉二委員 本章の規定は主として現行法第三十八章横領の罪の章に当たるのでありますが、尚現行法の詐欺罪中に二百四十七條の規定をこちらに持つて來ましたことと新に一種の瀆職的の犯罪を規定したと云ふことが現行法と違つて居ります。それに第四十三章横領及背任の罪という問題でありますが、之は御承知の通り現行法では横領の罪と云ふことになつて居る。本案では横領及背任の罪と云ふ二字を加へました。実は横領も背任の一種であると云ふ考へ方で四十三章は出來て居るのであります。随つて表題は背任の罪と云ふ丈けで理屈の上では宜しい筈でありますが、沿革上横領罪と云ふのは耳に馴れて居るから、それを表題の中に残して置きたいと云ふ起草委員の方で希望がありまして、斯う云ふことになつたのであります。

第四百十三條は現行法の二百五十二條及二百四十七條に該当する規定であります。第一項は現行法二百五十二條の第一項と略々其の趣旨に於ては變らない積りでありますけれども、解釈の仕様に依りましては現行法と大分違つて来る部分があるだろうと思ひます。現行法では自己の占有する他人の物を横領したる者となつて居りますが、其の占有と云ふことの示す意味に付いて、保管だけでは占有と云ふことはならないことになつて居ります。例えば市町村の収入役は市町村の財産を占有して居るが、それは占有ではない、市町村の財産を保管して居るのだ、業務上横領罪の場合は其の解釈が行はれて居るのであります。本案ではそれは一緒に見て宜いではないか、保管も広く包括的のものにする方が宜からう、其の意味で他人の財物を保管する者と云ふ様に保管と云ふ言葉を使つて居ります。それから其の後段の「又ハ相当ノ理由ナク其ノ物ノ返還ヲ拒ミ本人ニ財産上ノ損害ヲ加ヘタルトキ」と云ふのは、竊盜と同じやうな理屈から考へられて居るのであります。之は一寸返還しないと云ふ丈けでは問題にならないのであらうが、それが財産上の損害を加へる程度迄行けば矢張り横領罪で宜いではないかと云ふ意味で、現在の解釈と致しましては例へば、人から物を借りて居つて、それを盗まれたら返す訳にはいかない、理由なく其の物の返還を拒めば横領罪になると解釈されて居りますが、それが又消極的にはそれを取る積りだと云ふ意思が表現されると云ふことで、さう云ふ場合は横領罪とされるのであります。物は前に見へて居るけれども其の返還を拒む、さう云ふことでは横領罪と云ふ訳にはいくまいと云ふことが此の案でも考へられて居るのであります。現行法の規定の解釈として最も問題になりますのは、例へば家屋、建築物、不動産を借受けてさうして其の期限が来ても返さない、さうした家賃を払はない、返還を請求されても種々口実を設け或は手段を講じ返還をしない、さう云ふことがあるが、それは横領罪で処罰は出来ないと云ふのが通説であります。併し、例へば家賃を支払はないと云ふことでも、非常に困ると云ふやうな理由で一、二月家賃が滞るやうな場合に直に何時でも之に当ると云ふ

ことでは困る。我々の社会通念上から見て相当それには理由があつて、普通の故意に返還を拒むやうな場合とは趣を異にして、相当に同情すべき理由があるとも見られる場合もあるから、さう云ふ場合を除くと云ふことは、はつきりさせて置くことが必要であらうと云ふので相当の理由なく云々と云ふ文字を入れることにした。此の第一項後段に付ては議論を重ねた末に斯う云ふことになったのであります。それから第二項であります、之は現行法の二百四十七条所謂背任罪の規定をこちらへ移して來たのであります。此の条文を一項と二項と云ふことにしましたが、之は矢張り從來横領罪も背任罪の性質を持つて居ると云ふ概念上の性質から云ふならば一項と二項と異なる所はない、さりながらさう云ふ概念上の性質は違つて居ないけれども、解釈上に付いて非常に判例上疑問にされて居り、或は学説上に疑問とされて居る事例がありますが、それを如何に解釈されるにしても一項と二項と分けてあれば、其の便宜を得られると考へまして、之を分けたのである。之を斯う云ふやうにしますに付いては起草委員会に相当議論があつて、一項と二項とは性質が違ふので一緒にすべきでない、だから少なくとも条文を別にする方が宜いと云ふ意見が出て居るのであります。唯今どちらになるかと云ふことに付いては解釈上の疑問になつて居ると言ひましたが、此の事例は会社で不法貸出をすると云ふ場合が一番問題になるのであります。不法貸出、之は即ち自己又は他人の利益を図るとか、他人に損害を加へる目的を以て不法貸出をする。之は横領罪であるか或は背任罪であるかと云ふことは之は学説上に於ても判らぬし判例に於てもはつきりして居らぬのであります。此の頃は判例は寧ろ自分の為めに例へば会社の金を自分で使い込むと云ふ場合は、それは横領であるが、それが不法貸出と云ふようなことで会社と他人との取引關係を結んだと云ふ場合は、それはやつた事柄が金を貸出すと云ふやうな有体物に關係して居るにしても、矢張り他人の事務を処理して居ると云ふことになるから、さう云ふものは二百四十七条に当たるものと云ふ解釈が出来ると云ふことを一方では考え、一方では凡て有体物に関する行為は横領

罪を構成し此の以外の事に関する背任行為は二百四十七条に当たると云ふやうな考へと対立して居る状況であります、其の何れの説が採用されるにしても、刑は今度は同じになる、現行法では横領罪は二百四十七条の場合より重いと思ひますが、本案は之を少しく重くしたのであります。現行法二百四十七条は五年以下の懲役又は千円以下の罰金であります。従前は横領罪でありますと五年以下の懲役に処すと云ふ丈けで兎に角刑が少し違つて居る。此の案では刑も両方が全く同じにして居ると云ふ關係上、今申し上げた事項は一項に当らうと二項に当らうとも、それは解釈に任して置くと云ふことにして宜しいけれども、之を一項と二項と云ふ丈けに区別して居れば運用上便宜だらうと云ふ考へで、結局一項と二項と云ふことにしたのであります。さう云ふ解釈をこちらで決めないで、兎に角さう云ふ場合は解釈は實際裁判所に任すと云ふことにして置いて、一項二項は別にする方が宜しいと云ふことも一つの見方であると思ひます。

尚序に申し上げて置きますことは、若し自分の為に使はうと、第三者の為に使はうと、本人が財物殊に金錢を恣に処置すると云ふ行為と、それから自己又は第三者を利する為めに、所謂不正利得の目的を以て、自己の占有するものを領得する場合と並べて二つともはつきり書分けて居る立法例があります。さう云ふ風にはつきり書分ければ、今解釈上疑問のあると申し上げたのは、従来の横領罪と同じ規定が適用されることになる。背信と云ふことにはならぬと云ふことであるが、さう云ふことを書分けて居る外国の立法例では、現行法の二百四十七条のやうに広い規定は一寸見当たらないのであります。

それから四百十四条は之は業務上の背任又は横領と云ふことになるのでありまして、現行法では横領に付ては業務上の横領を重くする、背任罪に付ては明文はございませぬけれども、業務上のことなれば同じやうに取扱ふ方が宜しからうと云ふので四百十四条が出来て居るのであります。四百十五条は未遂を罰する規定であります。現行法では背任罪に付いて未遂を罰する規定がありますが、横領罪に付いて未遂を罰する規定

はない。そこで苟も横領の意思が表現すれば横領の既遂の規定を以て問ふと云ふことに今日では解釈されて居るのでありますが、財産罪でさう云ふやうに広く解釈されるのは外にはない、横領罪だけに付いて全てを既遂にして未遂を認めないと云ふ理由はないと思ふのである。既に横領すると云ふ行為其のものと、是から横領しやうと云ふ準備行為との区別は考へられる。準備の行為と意思だけは認めることは出来る。それは矢張り表現の程度が違ふので、既遂と区別することが可能である。横領罪に付いても未遂犯を認めれば、今日のやうに横領の既遂と解釈するものは少しそれが狭められたやうになるので、そこに既遂と未遂とは自から学説上区別されることになるだらうと云ふ見方に依るのであります。

それから四百十六条は新に設けた規定であります。斯う云ふ内容を有する規定を設くる必要があると云ふことは実際の社会状態に照らしまして拒むことは出来ないことであらうと思ふのであります。唯此の規定の位置を此所へ持つて来るが適當であるか、どうかと云ふことに付いて多少研究の余地はあるが、外国の立法例殊に、イギリス、カナダの如きは公務の瀆職罪と一緒に纏めまして、コラプションと云ふ標題の下に収めることになつて居る。之も確かに一つの見方であると思ひます。此の案では凡て公務に関する場合に付いては前へ持つていく建前で、其の他の一人の關係の場合は大体後の方に多く規定することになつて居りまして、要するに之は背任と云ふ大きな概念に這入ると云ふことでこちらへ持つて来たのであります。四百十七条は此の四百十六条の規定を設けた以上自から出来る規定であります。

四百十八条は現行法の二百五十四条に該当する規定であります。唯本案に於ては埋蔵物と云ふものを新に加へたのであります。現行法には此の規定のありませぬために法律の適用に付いて疑問が出て居るのであります。埋蔵物を横領する者を処罰すると云ふことは必要である、さうなればこちらの横領罪の所へ一緒に規定した方が宜しからうと云ふので第二項が出来て居ります。

第四百十九条は第四百十三條乃至第四百十五條、それから第四百十八條の罪には第四百四條と第四百五條の規定を準用する。此の形は当然に第四百四條及第四百五條の規定、之を先ず規定致しましてさうして第四百十三條乃至第四百十五條及前條の罪に之を準用す、斯うなると思ひます。

それから二百七十四條二百八十八條の有価証券偽造の罪、文書偽造の罪。之は他人の事務を処理する者が名義を借りて有価証券とか文書を作る、あの規定には本人を害する目的を以てと云ふのが加わつて居ない点が第四百十三條と違つて居る。それを加へる必要があらうと云ふことを牧野委員が此の前主張されたが、第四百十三條二項の所が決定する迄前の二條を留保することになったのであります。其の点丈けを一寸申し上げて置きます。

山岡委員は、背任罪と横領罪を同一の章の下に規定するとの泉二委員の趣旨説明に対し疑問を呈する。山岡委員は、官公私の區別との視点から、四一三條に旧刑法監守盜も包含される点及び四一六條に新たに規定する瀆職罪を批判する。

泉二委員は、四一六條について公務員の瀆職罪とは別に一私人の瀆職行為を刑事制裁の対象とする必要性を以下の様に指摘する。

泉二委員 (中略) 今日の状勢から申すと随分困るのではないか。此頃は半官半私、大きな国策的の事業經營の会社が出来、さう云ふやうな場合に非常に大きな問題であると思ひますが、さう云ふ場合には幹部が賄賂を持つて来た者に対して依怙の行動をして、正しい事務を行つて行き得ないやうな弊害に陥るやうなことも随分考へられることと思ふ。殊に今日の時勢にはさう云ふ規定は必要なものであらう。

尚、泉二委員は、四一六条の賄賂という文言とは別に個人的には「不法の利益」との文言が妥当であるとする。山岡委員は、四一六条の適用範囲が拡大する惧れを具体的事例を挙げて指摘する。更に、鵜澤委員も同様に左の通り指摘する。

鵜澤委員 (中略) 第四百十六条から四百十七条の規定は元来斯う云ふことを賄賂と云ふことが出来るか、

詰り利益を収受し不正の行為を請託されたとか、されないと云ふことがなくて立つて行く、果たして此の従来の觀念に加えて賄賂と云ふことに之が這入るかどうかと云ふことは問題だらうと思ふのであります。

小山委員長 四百十三条第二項、四百十六条は前に留保になった条項と牽連して居りますから留保することにしては如何でございますか。

(「異議なし」と呼ぶ者あり)

小山委員長 此の四百十九条は泉二委員の御述べになったやうに用例を変へました「第四百十九条、第四百四条乃至第四百五条ノ規定ハ第四百十三条乃至第四百十五条及前條ノ罪ニ之ヲ準用ス」と改めます。

三、刑法竝監獄法改正調査委員会総会は、第二八回で『刑法竝監獄法改正起草委員會決議(第二編各則)』の全ての審議を終了し、横領罪と背任罪の連関性についての論議も尽くした。

刑法竝監獄法改正調査委員会総会の果実である『改正刑法假案』(『刑法竝監獄法改正調査委員會總會決議及留保條項(未定稿)』)は、昭和十五年四月二十六日発表された。³⁴

改正刑法假案第三章の条文は、第二八回刑法竝監獄法改正調査委員会総会で承認された文言とは相違するものがある。留保事項とされた条文についての検討が、その後なされたものと解されるがその径庭は不分明で

ある。

『改正刑法假案』はしがきは、刑法竝監獄法改正調査委員会幹事名で改正刑法假案の審議状況に論及し、刑法竝監獄法改正調査委員会総会の回数を三七回とする³⁵。

『改正刑法假案』はしがきは、「引續き總則編及各則編に於ける留保條項に付審議を繼續して速かに確定案を得るの豫定なり。」と記し、確定稿の成案を期している。³⁶

改正刑法假案第四三章の条文は、左の通りである。

第四十三章 横領及背任ノ罪

第四百四十二條 他人ノ財物ヲ保管スル者其ノ物ヲ横領シタルトキ又ハ相當ノ理由ナク其ノ物ノ返還ヲ拒ミ本人ニ財産上ノ損害ヲ加ヘタル時ハ五年以下ノ懲役又ハ五千圓以下ノ罰金ニ處ス

他人ノ事務ヲ處理スル者自己又ハ第三者ノ利益ヲ圖リテ其ノ任務ニ背キタル行為ヲ為シ本人ニ損害ヲ加ヘテ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ第三者ヲシテ之ヲ得シメタルトキ亦前項ニ同シ

第四百四十三條 業務上ノ任務ニ背キテ前條ノ罪ヲ犯シタル者ハ十年以下ノ懲役又ハ一萬圓以下ノ罰金ニ處ス

第四百四十四條 他人ノ事務ヲ處理スル者其ノ任務ニ關シ不正ノ請託ヲ受ケ財産上ノ利益ヲ得タルトキハ三年以下ノ懲役又ハ五千圓以下ノ罰金ニ處ス利益ヲ供與シタル者亦同シ

第四百四十五條 前三條ノ未遂犯ハ之ヲ罰ス

刑法改正事業審議経緯一覽表

年月日	刑法改正原案起草委員会	刑法改正起草委員会	刑法並監獄法改正調査委員会及び総会
昭和二年一月二〇日 二年四月六日 二年六月二日 二年六月四日 二年六月八日 六年九月一五日 六年九月二二日 六年一〇月九日 六年二月一〇日 六年二月二四日 六年二月一五日 六年二月一八日 八年七月二五日 八年九月一二日 一〇年七月三〇日 一〇年九月一〇日 一一年五月一二日	江木翼司法大臣委員任命 刑法改正豫備草案報告★	○第一回 ○第一五二回 総則審議了 ○第一五二回 各則審議開始 ○第一五五回 総則留保事項審議 ○第一五九回 総則留保事項審議 ○第二二三回 豫備草案各則審議了 ○第二四回 各則留保事項審議 ○第一八六回 各則審議了 ○第一八七回 第二次整理案 ○第一九〇回 第二次整理案	委員公設置 ○第一回総会 ○第二回総会 ○第一一回総会 留保条項 ○第二二回総会 総則審議了

一五年四月二六日			○第三二八回 第四次整理案 ○第三四五回 第五次整理案 ○第三五五回 第五次整理案議了 ○第三五六回 刑法並監獄法改正起草 委員会決議(第二編各則) 審議 ○第三五九回 第六次整理案議了
一四年七月一八日			○第一四回總會 刑法並監獄法改正調査委員 會總會 刑法並監獄法改正調査委員會決議 (第二編各則) 審議開始 ○第一八回總會 刑法並監獄法改正調査委員 會總會 刑法並監獄法改正調査委員會決議 (第二編各則) 審議了
一三年一〇月二五日			
一三年一月二二日			
一二年三月三〇日			
一二年三月二二日			
一二年七月五日			
一二年一〇月四日			

★ 刑法改正豫備草案の司法大臣への報告日時は、二年三月とするものと四月六日とするものがある。拙著『改正刑法假案成立過程の研究』、六一頁註(4)参照。

註

- 1 法律取調委員会の刑事法関係者は、以下の通りである。明治四〇年五月二一日付、委員…検事倉富勇三郎、司法省民刑局長平沼騏一郎、内務省警保局長古賀廉造、検事豊島直通、京都帝国大学勝本勘三郎、村田保、三好退蔵、富井政章、磯部四郎、江木衷、關直彦、花井卓蔵、明治四一年四月二二日付、委員…松室至、石渡敏一、幹事…検事大場茂馬、検事泉二新熊の諸氏である。拙著『改正刑法假案成立過程の研究』、成文堂、二〇〇三年、一九頁註(6)及び四三頁参照。
- 2 臨時法制審議会諮問第四号主査委員会の審議の詳細は、前掲註1拙著『改正刑法假案成立過程の研究』、四五頁以下参照。
- 3 刑法改正原案起草委員会の詳細は、前掲註1拙著『改正刑法假案成立過程の研究』、五六頁以下参照。
- 4 「刑法改正原案準備案」は、『刑法改正原案準備案原稿(昭和二年二月一〇日稿)』に含まれている(中大図書館蔵、泉二の記名がある)。同書表紙には、「二十部印刷ノ事」と朱筆されている。前掲註1拙著『改正刑法假案成立過程の研究』、口絵三、四、五及び五六頁以下参照。
- 5 各条文の左右の文字は、朱筆で添書きされている。
- 6 刑法改正豫備草案の経緯及び取扱について、昭和二年六月一四日開催第一回刑法並監獄法改正調査委員会において平沼騏一郎委員長及び原嘉道司法大臣から説明する。前掲註1拙著『改正刑法假案成立過程の研究』、五八頁以下参照。
- 7 刑法改正豫備草案は、泉二新熊が書記官三名と共に作成した刑法改正原案起草準備案を叩き台として一二名で構成される刑法改正原案起草委員会で昭和一年一二月から昭和二年三月まで審議し作成したものである。刑法改正原案起草委員会の構成員は、委員長林頼三郎司法次官、主査委員…泉二新熊司法省行刑局長、立石謙輔司法省刑事局長、委員…木村尚達司法書記官、三宅正太郎司法書記官、岩村通世司法書記官、古田正武司法書記官、島保司法書記官、黒川涉司法書記官、池田克司法書記官、正木亮司法書記官、他一名の諸氏である。前掲註1拙著『改正刑法假案成立過程の研究』、五七頁以下参照。刑法改正豫備草案第二編罪各条文について、前掲註1拙著『改正刑法假案成立過程の研究』、四七八頁以下参照。第四章については、同書五〇一頁及び小野清一郎編『刑事法規集第一巻』、昭和一九年、日本評論社、二三六頁参照。刑法改正豫備草案への意見書として、岩村幹事・遠藤幹事『刑法改正豫備草案二閱スル裁判所検事局弁護士会意見書』(昭

和三年八月編纂)がある。

8 委員及び幹事の氏名について、前掲註1拙著『改正刑法假案成立過程の研究』、六三頁以下参照。

9 各委員会の氏名について、前掲註1拙著『改正刑法假案成立過程の研究』、六一頁以下参照。なお、刑法改正原案起草委員会、刑法並監獄法改正調査委員会及び刑法改正起草委員会の審議状況は、「刑法改正事業審議経緯一覧表」として四二頁に記載する。

10 『刑法改正起草委員會議事日誌(自第一回至第二九回)』昭和二年七月二六日開催第八回刑法改正起草委員會三頁以下参照。出席者は、花井卓蔵委員長、牧野英一委員、林頼三郎委員、鵜澤聡明委員、小野清一郎幹事、宮城長五郎幹事、草野豹一郎幹事、木村尚達幹事、三宅正太郎幹事、吉田正武幹事、池田克幹事、井澤書記、木村書記、列席員として小山松吉委員、牧野菊之助委員、和仁貞吉委員、岩村通世幹事、傍聴員として中山陸軍法務局長、山田海軍法務局長の諸氏である。本日誌は、法務図書館蔵である。

11 『刑法改正起草委員會議事日誌(自第一回至第二九回)』昭和二年九月一三日開催第一一回刑法改正起草委員會四頁以下参照。

12 『刑法改正起草委員會議事日誌(自第一回至第二九回)』昭和二年九月一九日開催第一二回刑法改正起草委員會一〇頁以下参照。

13 『刑法改正起草委員會議事日誌(自第三〇回至第五九回)』昭和三年七月二四日開催第五一回刑法改正起草委員會七頁以下参照。

14 この点について、前稿では確認出来なかった。拙稿「横領罪と背任罪の連関性についての法制史的一考察」改正刑法假案の視座(二)」、武蔵野法学一二号(二〇二〇年)一二七頁以下参照。

15 『刑法改正起草委員會議事日誌(自第一二〇回至第一六九回)』昭和六年九月二二日開催第一五二回刑法改正起草委員會参照。前掲註1拙著『改正刑法假案成立過程の研究』、八六頁参照。

16 『刑法改正起草委員會議事日誌(自第一七〇回至第二一九回)』昭和八年七月一八日開催第二二二回刑法改正起草委員會参

照。出席員は、林委員長、鵜澤委員、關委員、牧野(菊)委員、牧野(英)委員、泉二委員、木村委員、岩本委員、塩野委員、八並委員、遠藤幹事、池田幹事、飯塚幹事、佐藤幹事、正木幹事、岡幹事、宇梶書記、岡田書記、竹内書記、列席員 山海軍法務局長、潮見海軍法務官の諸氏である。

- 17 前掲註1拙著『改正刑法假案成立過程の研究』、八七頁以下参照。『刑法改正起草委員會議事日誌(自第一七〇回至第二一九回)』昭和八年九月一二日開催第二二四回刑法改正起草委員會二参照。出席員は、林委員長、關委員、牧野(英)委員、小原委員、泉二委員、金山委員、木村委員、牧野(菊)委員、山岡委員、八並委員、岩本委員、塩野委員、宮城委員、宇野委員、小野幹事、遠藤幹事、草野幹事、池田幹事、飯塚幹事、佐藤幹事、正木幹事、岡幹事、宇梶書記、岡田書記、竹内書記、列席員 近藤陸軍法務官の諸氏である。

- 18 『刑法改正起草委員會議事日誌(自第二六〇回至第二九八回)』昭和一〇年三月五日開催第二六八回刑法改正起草委員會参照。本日誌は、表紙に岩村委員と表記されている。出席員は、林委員長、鵜澤委員、牧野(英)委員、泉二委員、皆川委員、八並委員、金山委員、宇野委員、遠藤委員、草野委員、小野委員、池田幹事、正木幹事、齋藤幹事、佐藤幹事、岡幹事、宇梶書記、岡田書記、竹内書記、列席員 大山陸軍法務局長、沖陸軍法務官、潮見海軍法務官の諸氏である。

- 19 『刑法改正起草委員會議事日誌(自第二六〇回至第二九八回)』昭和一〇年三月一二日開催第二六九回刑法改正起草委員會参照。出席員は、林委員長、鵜澤委員、牧野(英)委員、泉二委員、皆川委員、小野委員、宇野委員、遠藤委員、草野委員、池田幹事、正木幹事、齋藤幹事、岡幹事、佐藤幹事、宇梶書記、岡田書記、竹内書記、列席員 山田海軍法務局長、潮見海軍法務官、大山陸軍法務局長、沖陸軍法務官の諸氏である。

- 20 『刑法改正起草委員會議事日誌(自第二六〇回至第二九八回)』昭和一〇年三月一九日開催第二七〇回刑法改正起草委員會参照。出席員は、林委員長、鵜澤委員、牧野(英)委員、泉二委員、木村委員、牧野(菊)委員、皆川委員、金山委員、八並委員、宇野委員、遠藤委員、草野委員、小野委員、池田幹事、正木幹事、齋藤幹事、岡幹事、佐藤幹事、宇梶書記、岡田書記、列席員 大山陸軍法務局長、沖陸軍法務官、潮見海軍法務官の諸氏である。

- 21 『刑法改正起草委員會議事日誌(自第二六〇回至第二九八回)』昭和一〇年三月二六日開催第二七一回刑法改正起草委員會

参照。出席員は、林委員長、鵜澤委員、牧野(英)委員、泉二委員、皆川委員、遠藤委員、宇野委員、草野委員、小野委員、池田幹事、正木幹事、斎藤幹事、佐藤幹事、宇梶書記、岡田書記、列席員 潮見海軍法務官、沖陸軍法務官の諸氏である。

22 『刑法改正起草委員會議事日誌(自第二六〇回至第二九八回)』昭和一〇年四月二日開催第二七二回刑法改正起草委員會議参照。出席員は、林委員長、鵜澤委員、牧野(英)委員、泉二委員、木村委員、牧野(菊)委員、皆川委員、八並委員、原委員、熊谷委員、遠藤委員、草野委員、池田幹事、正木幹事、船津幹事、岡幹事、佐藤幹事、宇梶書記、岡田書記、列席員 沖陸軍法務官の諸氏である。

23 『刑法改正起草委員會議事日誌(自第二六〇回至第二九八回)』昭和一〇年九月一〇日開催第二八七回刑法改正起草委員會議二頁参照。

24 『刑法並監獄法改正起草委員會議決議條項(刑法各則編第二次整理案)』の経緯及び全条文について、前掲註1拙著『改正刑法假案成立過程の研究』、四四一頁以下参照。

25 「第二次整理案」第四章横領及背任ノ罪については、前掲註1拙著『改正刑法假案成立過程の研究』、四七五頁以下参照。

26 『刑法改正起草委員會議事日誌(自第二九九回至第三五九回)』昭和一二一年一〇月二五日開催第三五九回刑法改正起草委員會議参照。出席員は、小山委員長、鵜澤委員、林委員、牧野委員、泉二委員、木村委員、松阪委員、八並委員、宇野委員、遠藤委員、草野委員、佐藤幹事、池田幹事、大竹幹事、中西幹事、下村幹事、宇梶書記、岡田書記、列席員 沖陸軍法務官、尾畑海軍法務官の諸氏である。

27 刑法並監獄法改正起草委員会は、刑法総則について委員及び幹事の執筆する『刑法改正案理由書』を作成している。前掲註1拙著『改正刑法假案成立過程の研究』、七六頁以下参照。各則の理由書については、林委員長より各委員及び幹事宛に執筆分担が配布されている。その一部は、左の通りである。

昭和一〇年一〇月五日付 刑法並監獄法改正起草委員会 林委員長名で各委員・幹事宛て

別紙・刑法各則理由書起草案分擔

泉二委員 第一章 皇室ニ對スル罪

第二章 内乱ニ関スル罪

第六章 公務妨害ノ罪

第九章ノ二 神社ニ對スル罪

第一〇章 公ノ秩序ニ對スル罪

第三〇章 遺棄ノ罪

第四一章 横領及背任ノ罪

第四四章 權利ノ行使ヲ妨害スル罪

法務図書館『司法大臣岩村通世関係文書目録』(平成二〇年三月)マイクロフィルムA・5。本資料の経緯については、同目録高山京子氏のはしがき参照。

28 昭和二年六月二日刑法竝監獄法改正調査委員会発足時任命の委員及び幹事氏名は、前掲註1拙著『改正刑法假案成立過程の研究』、六三頁以下参照。なお、第一回出席委員及び幹事氏名について、法務大臣官房調査課『法務資料 別冊二三号』(昭和三二年)二頁掲載委員及び幹事氏名とは若干異なる。『法務資料 別冊二三号』は、『刑法竝監獄法改正調査委員会議事速記録』(総則編と各則編を一冊に纏め、『刑法竝監獄法改正調査委員会議事速記録』として部内の執務参考に供するため翻刻された。本資料は、漢字カタカナ表記の『刑法竝監獄法改正調査委員会議事速記録』を漢字平仮名表記に改めた。尚、その後任命された刑法竝監獄法改正調査委員会委員及び幹事氏名は、前掲註1拙著『改正刑法假案成立過程の研究』、八〇頁註(二)参照。

29 昭和十三年一月二二日開催第一四回刑法竝監獄法改正調査委員会の構成員は、委員長…小山松吉、委員…鶴澤聡明、林頼三郎、山岡万之助、熊谷直太、牧野英一、八並武治、小野清一郎、泉二新熊、木村尚達、宇野要三郎、草野豹一郎、遠藤誠、桶貝詮三、久山知之、藤田若水、岩村通世、秋山要、松阪廣政、池田長康、浜野徹太郎、倉元要一、古田正武、幹事…池田克、佐藤藤佐、中西要一、岡五郎、大竹武七郎、下村三郎の諸氏である。

30 前掲註1拙著『改正刑法假案成立過程の研究』、九三頁以下参照。『刑法竝監獄法改正調査委員会議事速記録』、二頁以下

参照。法務大臣官房調査課『法務資料別冊二三号』、一二二頁以下参照。

31 法務大臣官房調査課『法務資料別冊二三号』、二六七頁以下参照。

32 前掲註1拙著『改正刑法假案成立過程の研究』、九七頁以下参照。

33 法務大臣官房調査課『法務資料別冊二三号』、四三七頁以下参照。

34 『統司法沿革誌』四九頁参照。前掲註1拙著『改正刑法假案成立過程の研究』、一〇〇頁註(8)参照。尚、法曹會の刊行した『改正刑法假案』(『刑法並監獄法改正調査委員會總會決議及留保條項(刑法總則及び各則未定稿)』)は、奥付に昭和一五年四月二五日發行、昭和一五年五月二〇日再版發行と記されている。

35 『刑法並監獄法改正調査委員會議事速記録』は、第二八回總會までの記録を記載するのみである。前掲註1拙著『改正刑法假案成立過程の研究』、九九頁註(1)参照

36 『改正刑法假案』はしがき二頁参照。